

私人相互間の人権保障について

著者	円谷 勝男
著者別名	Katsuo Tsuburaya
雑誌名	東洋法学
巻	37
号	1
ページ	187-218
発行年	1993-09
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00003505/



私人相互間の人権保障

圓谷勝男

目次

- 一 はじめに
- 二 問題発生の背景と対応論
- 三 学説の動向
- 四 判例の動向
- 五 おわりに

一 はじめに

基本的人権が、憲法上で実質的に保障されるようになった思想的沿革は、アメリカ独立やフランス革命等の、いわゆる市民革命を支えた国家契約説に包含している立憲主義（Constitutionalism）の觀念に求めることができる。すなわち国民合意の契約書としての憲法典は、専ら国家権力との関係で、そこに明示された国民の権利や自由を擁護

するための、いわば国家に対する国民の防御権（Abwehrrechte）を設定しようとしていたからである。今日に至っても、古典的自由権を特徴づけて、「国家からの自由」という表現で、その権利の有り様を示しているのは、それを端的に物語っている。

この観念は、とりもなおさず封建的国家権力によって、身分的拘束と自由が厳しく規制された苦い歴史的体験から、国家権力の恣意性こそ、自由の敵対の標的であり、そうである故に憲法典を権力の制限規範に位置づけたといえる。この意味から、市民革命を経て形成された近代憲法は、すぐれて特殊かつ歴史的カテゴリーの産物と言う評価を受けていることは周知の通りである。

このような伝統的憲法観念は、国家権力が近代と比較して、著しく肥大化かつ強大化した現代において、文字通りに妥当することは論をまたない。一方、この観念の前提として、憲法上の人権規定は、私的自由を基本とする市民生活、すなわち私人相互間の関係については、私的自治（Private autonomy）と契約自由（Liberty of contract）の原則を根幹に考えるべきで、憲法上の人権そのものが関知できない領域だと考えられていたことも見逃すことはできない。しかしながら、周知のように社会・経済の伸展のなかで、単に国家権力から自由であれば、自由かつ平等な市民生活が保障されるという考えは実質的に崩壊していったのも歴史的事実である。契約自由の名の下に、労使の労働契約は、使用者の一方的かつ恣意的立場で成立し、それが結果的に過酷な労働条件で、その実態は人権精神が無視された内容であった等は一例といえよう。これ等の歴史的動きを概括的に見ると、「基本的人権——市民的自由——の保障は、その抽象的普遍的容観にかかわらず、あるいはむしろ抽象性普遍性のゆえに、全人民に一樣にはな

く、生産手段も所有する人々に特殊的に有利に機能する」⁽¹⁾ ことになったと集約することは、その一面の真実を語っていると言えるよう。

そして二〇世紀に入って、国家が社会制度や私人相互間にも積極的介入をして実質的な自由と平等を実現しようと説定した社会権は、その意味では、基本的人權の保障をこれまでのような縦の関係だけでなく、横の関係、すなわち私法の公法化という立場からも保障しようとした一つの現われともいえよう。自由権を前提として成立した権利が、状況変化のなかで、権利「行使のあり方を規定されながら、その内容を豊かにする」⁽²⁾ 二〇世紀的試みだったと言える。

いずれにしろ憲法上の人權は、私人相互間の有り様として人權侵害の事例行為（契約・処分など）が、不法行為または犯罪に該当することが明白で、しかも既成の法的違反である場合は法的処理上で問題はない。また憲法が、文言上で明らかに私人相互間に効力を認めているときも同様である。しかし社会・経済の発展のなかで出現した、企業、労組その他の団体が、その構成員に対して、いわば一種の「社会的権力」として、個人を従属的立場に立たせて、人權を侵害する行為が一つの憲法問題となるところである。本稿では、これら私人相互間の人權侵害行為を法的に克服しようとする、いわゆる人權の第三者効力論の動向を概観し、論究しようとするものである。

(1) 高柳信一「近代国家における基本的人權」東大社研編『基本的人權1総論』一一四頁。

(2) 大須賀明『社会国家と憲法』七一頁。

二 問題発生背景と対応論

憲法上の人権規定が、専ら公権力を規制する意味に加えて、私人相互間にもその効力が及ぶべきだという、いわゆる人権規定の第三者効力論が説かれるようになった社会的背景には、当然のことながら、社会構造の変化による私人相互間に於ける人権侵害が広範囲に多発した結果と言える。そして、それに対応した人権觀念の解釈發想の轉換ともいえよう。これらの動きを誘発した社会的要因と、その克服の動きを概観すると、主として三点に整理することができよう。

その第一は、言うまでもなく資本主義の發展に伴つて出現した、ある種のいわば國家類似の各種団体の誕生といえよう。すなわち經濟的自由競争は、巨大な企業や労働組合を誕生させたばかりか、組織力が一定の社会的有効性を持つところから、各種団体が形成される。そして団体との關係で一構成員は、個人として從属的立場に立ち、しかも一定の組織上の規範的強制を受ける。このような各種団体を、いわば私的政府または私的統治 (Private government) という概念で捉えて、その行為に憲法の精神を生かして文字通りに人権の定着を図ろうとする動きである。⁽¹⁾

また一方、急速な情報化社会の伸展は、マスコミを巨大化し、そして、いわゆる第四の権力として、人権侵害問題を多発していったことは周知の通りである。マス・メディアも、各種団体と同様に、かつての國家権力のように、いわば社会的権力として機能する側面があり、そうであるからこそ、「まさに、自由な諸個人の存立を妨げるものとして作用しうる」ことが意識され、社会的権力からの自由という課題⁽²⁾が、一つの憲法的抑制の必要性を要請されたとい

える。これ等の現象を法的に見るならば、自由国家社会の主的潮流であつた、自由と平等という両輪の上に形成されていた私人相互間の契約自由の原則は、「自由と干渉（強制）とが錯綜⁽³⁾」する新しい波の前にその修正化が迫られて、いわば公法の私法化と私法の公法化の事態の発生と言うこともできよう。

その第二は、第二次大戦後の、いわゆる自然法の見世しのなかで提起された、新しい視点からの人権の本質とその在り方の提唱といえよう。⁽⁴⁾ 伝統的な基本的人権観は、人間の生来固有の権利（自然権）を実定化したものであるが、それに尽きるものでないという指摘である。すなわち人間存立の本質に結びつく基本的人権は、実定化した以上の、いわば超実定的性格を持つという理解である。換言すれば、人権の本質は、従来から語られていた、国家対国民という図式の枠を超えて語られる内実を包含し、その性格故に、広く社会生活全般を統一化できる、いわば法的価値秩序の中核的位置に存在するという認識である。そのように人権を捉えれば、当然に、公法・私法を問わず全法秩序の基本原則（人権の尊重）として法的構築を創生できるといふ提起である。それは思想的系譜から見ても、単に国家に対する防御権として考えていただけでなく、広く国家と社会の法的形成原理として、人間の尊厳性は深く機能していたという理解である。⁽⁵⁾ このような基本的人権の見直しの動きのなから、人権の伝統的意味づけを維持し、かつその上で現代的要請に対応する人権効力の拡張論が発芽したと言えよう。

これらの社会的動向に答えるべく論じられたのが、ドイツにおける基本的人権の第三者効力（Dritwirkung）論とアメリカのステート・アクション（State Action）論⁽⁶⁾であつた。この両説が私人相互間の人権論に発車をかけたのが第三の理由といえよう。

ドイツは周知のように、民族精神を強調した法実証主義、国家を至上の理想型と考えたヘーゲルの国家思想の影響を受けて、基本的人権は国家に由来するものと解され、その帰結として人権は国家に対して主張される国民の公権と考えられていた。この考えはワイマール時代にも受けつがれたが、しかし社会国家的立場に立つ同憲法では、若干の基本権に私人間効力を認めていることは注目されよう。暴利の禁止、善良の風俗に反する法律行為の無効性（一五二条二項）、公民権の行使、名誉職遂行のための自由時間の保障（一六〇条）などであり、さらに注目されるのは、第一一八条一項前段で「すべてのドイツ人は、一般法律の制限内において言語、文書、印刷、図画または、その他の方法で、その意見を自由に表明する権利を有する」とした上で、同条後段では、これらの「表現の自由」を保障するために「いかなる労働関係または雇傭関係も、ドイツ人がこの権利を行使することをさまたげてはならない。また、何人も、ドイツ人がこの権利を行使した場合に、これに不利益を与えてはならない」と規定している。後段は、労働者の意見表明の自由権を労使の雇傭関係に適用しようとする、いわば第三者効力を認めた規定といえる。⁽⁶⁾しかし、憲法上でこのような規定を設けても、実現化は困難であった。すなわち、本規定はより特殊な例外規定と考えられ、その解釈は厳格な制限解釈をなすべきだという見解が有力であったばかりか、具体的事例でも、即時解約告知でしか実際の保護は意味しなかったし（解約告知はその理由が秘匿される）、しかもこの権利は、前段と同様に「一般法律」の留保の下に置かれたので一層希薄化されて、裁判上でも結実する例は少なかった。⁽⁷⁾それに加えて、この憲法には種々の異なった理念が混在していて、統一的解釈が困難性を極めて、人権規定の効力自体が明確化されず、とりわけ経済関係の基本権がプログラ的性格を持っていたところから、私人相互間に具体的効力を持つに至らなかった。⁽⁸⁾

そして、第二次大戦後、ファシストに対する反動から、自然法の根底に流れるいわば人格の尊厳を機軸にした法体系が主張されて、いわゆる第三者効力の思想が前進したといえる。とりわけボン基本法三条二項の「男女同権」規定が、男女の賃金差別に適用されるか否かをめぐって、第三者効力が学説上で論義的となる。これを契機に、判例と学説の相互作用のなから、無効力説、直接効力説、間接効力説の三説が説かれたが、学説の深化のなかで、後者の二説、すなわち直接か間接かで理論が展開されていった。⁽⁹⁾

特にこの論争のなかで、直接効力説を説いたニッバーダイ (Nipperdey) は有名である。彼によると、例えば「人間の尊厳」(基本法一条一項)の規定は本来的に自然法そのものの原理を示していると説く。その意味では憲法制定者およびその他の基本権の規定に優位的立場にたつと主張する。そしてこの觀念を前提とした場合、公権力だけでなく私人に対しても保障される効力、すなわち絶対的効力を持つ。従って「人格の自由な発展の権利」(基本法二条一項)とともに私法領域に直接効力があると説いている。⁽¹⁰⁾

これに対して間接効力説を説いた、デューリッヒ (Dürig) は、ニッバーダイの見解は私的自治と全私法体系を根底から動揺せしめるものであると強く批判した上で、公法と私法の二元主義は「法道德の二元主義」に通じないと認識のもとに、憲法は「人間の尊厳」(基本法一条一項)の尊重義務ばかりでなく、保護義務をも国家権力に課しており、この価値保護の最も効果的な実定法への途は、私法の一般条項を通じてそこに人権価値を充填させるといういわゆる間接効力説を説いている。⁽¹¹⁾ この説は、言うまでも基本的価値は裁判所による法律の解釈適用を通して実現されるものであるが、連邦裁判所も追認して、⁽¹²⁾ その後の多数学説として発展していったことは周知の通りである。

この点で、アメリカは、連邦レベルで統一的に公序の成立を認めて人権価値の充填を可能とする私法的一般条項が存在しないところから、ドイツとは別な展開がなされた。基本的人権は、修正一三条を除き「政府の行為を支配するもので個人の行為には適用されない」(Civil Rights Cases, 109 U. S 311, 1883)という通説がアメリカでは前提にしているが、この種の問題を提起したのは、いわゆる人種差別をめぐる訴訟であり、その判例の集積によって、学説が形成されたことは注目される。

すなわち、憲法修正一四条では「いずれの州も、その管轄内にある何人に対しても、法の平等な保護を拒んではない」と規定して、州に対して人権の侵害を禁止している。この法体系から、アメリカでは私人による人権侵害行為を州あるいはその他の公権力との結びつきで考えるという、独自の手法で憲法問題が採用される。換言すれば、私的行為が公権力と結びつき、またはその行為が何らかの公的性格や機能を持つと認識された場合に、いわゆる State Action という概念で理解し、それを一種の州の行為と同視して、憲法の規制を及ぼすというアプローチである。⁽¹³⁾ この理論を提唱したヘール (Hale) によると、例えば劇場主が黒人の入場を拒否する行為を裁判所が有効と認めた判決を下した場合、その判決は国が人種差別を是認した行為となつて、憲法の禁止規定 (修正一条、一四条) に違反するということである。⁽¹⁴⁾

その後、この理論は判例の集積のなかで内容を充実していくが、その動向を整理し紹介した代表的学説として、鵜飼教授の「司法執行論」と芦部教授の「国家同視説」を挙げることができよう。前者では、人種制限約款に基づいて黒人への不動産譲渡を無効とした州裁判所の判決は、前述した憲法一四条に違反し、そのことが、いわゆるステー

ト・アクションに該当すると認定した連邦裁判所の判示 (Shelleyv. Kraemer (334U. S. 1 (1948)) を素材にして日本のステート・アクション論を提言している。すなわち日本の場合でも「私人が……差別的な措置として裁判上請求しいることを裁判所が認めるならば、国家が不平等な取扱いをしたことになり、憲法一四条に違反するにいたることとは否定できない」からである。つまり私人による差別行為を裁判所が執行ないし追認することは、いわば一種の家行為と認定できるという見解である。⁽¹⁶⁾

これに対して後者は、前者の説を一般化することに疑問視した上で、本来アメリカ法というステート・アクション論とは、私的行為と公権力との多種多彩な結びつきを考慮し、その行為事実が、『かかりあい』が密接であつたり『公的性格』が強度のものであると判断される場合に限り、その私的行為を連邦憲法の規制に服する State action と同視する——すなわち、その限度で私的行為を State action 化する——という論理構成によって、私的行為に憲法の適用を認める⁽¹⁸⁾立場だと整理し、その認定の基準や方法は明確化されていないが、判例では次のように分類することができる。すなわち具体的には国有財産を賃貸して食堂を営む私人が、その食堂で黒人差別を公的差別としたもの(国有財産の理論)、さらに市的大幅な財政援助の下で運営される私立図書館が黒人差別を公的差別としたもの(国家援助の理論)などがあり、その他国から特権などを付与され国家と密接な関係のあつた場合に公的差別(特権付与の理論)と認定されているが、しかし、多くはこれ等のいくつかの要件が、重なり合つてステート・アクションを構成する。⁽¹⁹⁾一方、精力的に導入を示唆している芦部教授も、日本国憲法の解釈論においては、間接適用説が妥当だとした上で、この説で救ふことのできない事案に、この理論は有効性を発揮する可能性があると⁽²⁰⁾言っていることは注目す

べきであろう。

それと同時に、この理論も、公民権法の制定によつて人種差別が解消される方向に至つたこと、そして人権に対する関心が増大するなどで、理論の概念も複合的になつたといわれる。従つてわが国のいわゆる、私人効力をめぐる議論と結びつけて考慮するには、この理論に含まれる、連邦制等の特殊アメリカ的要素と、それを普遍的問題かを充分に考慮して導入しなければならないのは当然と言えよう。²¹⁾

- (1) 宮沢教授は、国家権力に準ずるような大きな勢力のことを、いわゆる私的政府 (Private government) という言葉を用いている (宮沢俊義『憲法Ⅱ (新版)』一一七頁)。
- (2) 樋口陽一「社会的権力と人権」『岩波講座基本法学』6——権力』三五一頁。
- (3) 星野英一「現代における契約」『現代法と市民』二六二頁。
- (4) 芦部信喜「私人間における人権の保障」芦部編『憲法Ⅱ人権』四〇―四三頁。中村睦男「私人相互関係と人権」阿部他編『新版憲法演習』一五四頁以下参照。
- (5) 中山勲「人権保障規定の私人間に対する効力」『阪大法学第五号 (八三―八四頁)』では次のように整理している。すなわち「一七八九年のフランスの人権宣言の場合でも、表面的には警察権力に対する反抗という色彩が強かつた為に、それは国家権力に対する自由を宣言したものという誤解を生んだのであるが、革命家達が真に自由の敵と考えていたのは、警察権力の背後にかくれた世襲的特権階級であつて、アンシャン・レジームの政治的・社会的秩序を打破して、自然法に由来する自由権によつて法秩序全体を再構成し、統一しようというのが宣言の真の目的であつた」。
- (6) この他に、「労働条件および経済条件を維持し、かつ、改善するための団結の自由は、各人およびすべての職業について保障される。この自由を制限し、または妨害しようとするすべての合意および措置は、違法である」(一一五九条)。

- (7) 菟原明「基本権の第三者効力論——ワイマール憲法の労働関係における基本権保護(1)——」法学論集(早大)一五号五〇頁以下参照。
- (8) 阿部照哉「基本的人権の法理」八一頁以下参照。
- (9) 竹内重年「私法関係における基本権の限界と侵害——西ドイツにおける Dittwir Kung の問題に関連して——」公法研究二六号一〇八頁以下参照。豊田悦夫「基本権の第三者効力」京大憲法研究会編『大石博士還暦記念論文集世界各国の憲法制度』一五一頁以下参照。
- (10) 木村俊夫「基本権の第三者効力理論の再検討」九大法学三四号三四頁以下参照。
- (11) 阿部照哉「基本権と私人間関係」『体系憲法事典』一一四頁。デューリッヒ学説を検討している論文として、三並敏克「基本権の第三者効力」立命館法学一九七四年四・五・六号五三四頁以下。
- (12) いわゆるリュート判決(一九五八年)の判旨では「①基本的人権は、まず第一に国家に対する国民の防衛権である。ボン基本法の基本的人権規定には客観的価値秩序が具体化されている。この価値秩序は憲法上の根本的決定として法の全領域に妥当する。②民法には私法規定によって間接的に基本的人権の法内容が盛られている。この法内容は、なかなく強行法規を拘束し、かつ一般条項を通じて裁判官を個別的に拘束する」など、(川北洋太郎「基本的人権の第三者効力および言論の自由」『別冊ジュリスト、ドイツ判例百選』二三号五〇頁)。
- (13) 芦部信喜「憲法訴訟の現代的展開」三六四頁。
- (14) 右崎正博「私人相互間における人権」杉原泰雄編『講座・憲法学の基礎概念Ⅱ』二二六頁。
- (15) 鶴飼信成「新版憲法」四八頁。
- (16) 鶴飼信成「司法審査と人権の法理」一八三頁以下参照。
- (17) 芦部前掲(4)一〇三頁。
- (18) 芦部前掲(13)三六二頁。
- (19) 芦部信喜「私人相互間における人権(3)」法学教室一二三号(一九九〇、二)七七頁以下参照。

(20) 芦部信喜『現代人権論』九頁。

(21) 最近のアメリカにおけるステート・アクション論の動向を分析して、次のように指摘していることは注目される。すなわち「アメリカにおけるステート・アクション判断の理解としては、「州との関わり合い」を強調する論者はむしろ少数であり、多くの論者はステート・アクション判断を私人間における諸利益の衡量としてみる見解をとっている。このことは単に数の問題にとどまらず、わが国の私人間効力の議論にも興味深い示唆を与えてくれるように思われる」(木下智史「私人間における人権保障と裁判所——ステート・アクション論に関する覚書」神戸学院法学第一八巻第一・二号一四七頁)。

三 学説の動向

学説の動向を概略すると、明治憲法から現行憲法施行後の一時期までは、伝統的憲法観が定着して、いわゆる無効力説が支配的であった。そして、昭和三〇年代に現行憲法が社会国家的理念を掲げていること、さらに有力憲法学者等(一例として宮沢俊義『憲法Ⅱ』の刊行(昭和三四年)が間接適用説を説き、それに加えて「私的統治が憲法問題を提起しうる場合」⁽¹⁾という主題でアメリカ判例が紹介されて、この種の問題が注目されるようになる。特に、エポックを画したのは昭和三八年の公法学会であろう。この学会の憲法部会では「人権保障の法的性格」というテーマの下で、この種の問題が取り上げられ、主としてアメリカ・ドイツの学説、判例が紹介されるとともに、わが国の憲法解釈論に積極的に導入することの意義が論議される⁽²⁾。学説の流れとしては、無効力説を克服しながら、とりわけドイツ

法の影響を強く受けて、直接適用説と間接適用説の両者間で、その在り方が論議されて深化し、今日的には後者が主流に至っている。これ等の説を概観すると次の通りである。

無効力説は、憲法は国家の組織と権力の行使を法的基礎にしている国政に関する公法で、その規制対象は原則的に公権力であり、私人相互間の関係は、専ら私法の一般法律で規制すべきという、いわば公法と私法の完全な二元論を前提とする伝統的憲法観である。人権思想の歴史的経過から私人相互間の関係は原則的に私的自治に委ねられ、その調整を必要とするときは、原則的に議会の制定法をもってすべきだという考えである。この説を支持する者の自由権の理解は端的にそれを物語っているよう。

すなわち自由権は、「国民の国家に対する関係において存する権利である。私人相互間において存する権利ではない。然るに、国民が人間として有する自由は、勿論私人相互の関係においても存し、従って、国家は私人相互の関係において、自由の尊重せられることを前提とする。私人相互の関係において甲が乙の行動の自由を制限し得るのは、国家が法律によりこれを認めるからである。例えば、親権を行う者が子の居所を指定することが認められているの類である。併し、これは憲法の自由権とは関係ない」⁽⁴⁾。

一読して理解されるように、私人相互間における自由権の在り方は、憲法に規制されるものでなく、ひとえに法律によって定められるという見解であり、例えば民法九〇条のような一般条項による紛争処理も憲法次元で問題視すべきでなく、専ら法律問題で考えるべきだという説である。ただし本説を採用した場合でも、憲法上で「特段の定め」、すなわち文言上明白に第三者効力論を認めるときは、例外的に私人相互関係に人権を及ぼすことは言うまでもない。

具体的には憲法一五條四項、一八條、二〇條二項、二七條三項、二條などであり、その規定の沿革や趣旨から適用を予定しているからである。つまり選挙権は、公の職務的性格を伴う権利として私的自治の範囲外にあり、そしてその他のこれ等の権利は、いわゆる契約自由に対する制約原理が内包している、いわば私的处理を許さない社会国家的理念の下に保障された性格を有するからである。ただこの説も、現代憲法が置かれた厳しい現実、すなわち私人相互間に於ける人権侵害の増加の波の前に、単に「憲法学説史上その名をのこすにとどまる」⁽⁵⁾ ことになり、学説の対立は、次の二説に二分されているのが現状である。

次に第二の見解は、直接適用説である。本説は、憲法を単に制度としての国家の枠組として理解するのではなく、全ての法秩序の基本的理念と解し、文字通りにあらゆる法領域に尊重され効力が及ぶという憲法観であり、従って憲法上の人権は私法上の法律関係にも直接適用されるという主張である。すなわち「国民が憲法制定者となり、国民主権主義が確立したことは、基本権が主権者となった国民の地位を規定する根本規範としての意味をもつことに他ならない。即ち基本権は、国家権力を拘束するに止まらず、国家構成の基礎であり、自由、平等、国家における基本価値である」⁽⁶⁾との前提に立って、自由とは自主独立、平等とは人間の価値の同等を意味するので相互に尊重しなければならぬ。また国民主権は個々人の相互不可侵を基本理念とする。これ等の根本秩序を侵害する法律行為は、憲法違反となり、この意味から基本的人権は公権力性格を有するので、私人相互関係にも直接に適用されると考えるものである⁽⁷⁾。この説は、いうまでもなく、ドイツにおける自然法的基礎づけ、すなわち基本権は積極的に社会秩序形成の基本的価値となるという説を主たる論拠にしているものであるが、統一的見解として、必ずしも多くの支持者を形成され

ていない。⁽⁸⁾

次に第三の見解は、間接適用説である。本説は基本的には、憲法上に示されている基本的人権の価値的意義を、でき得る限り全法領域に妥当しようとする考えで、いわば公私法分野を通して法的価値観の一体化を図ろうとする見解である。しかし、伝統的な法体系である、公法と私法の二元的体系を混乱させないために、ひとまず憲法の人権保障の趣旨を民事法の一般条項または不確定概念の解釈に意味充填しようとするものであり、従って意味補充説とも言われる。その意味では、「基本権のもつきびしさを緩和」⁽¹⁰⁾することを狙って、従来の伝統的観念や私法の構造に対して変質を迫ることなく、いわば現代的に改良し発展させた解釈理論ともいえる。

具体的には、例えば民法九〇条の、いわゆる「公序良俗規定」や「不法行為」(民法七〇九条)を媒介にして、そこに間接的な形で憲法の人権条項の精神を解釈上で意味充填をして私法上にも適用しようとする見解である。すなわち前者に言う「公序良俗」条項では、主として社会通念上社会的妥当性があるかどうか問われるが、一般的には、個人の自由を強度に制約することを内容とするものはそれ自体で社会的妥当性を欠いているので、公序良俗違反を構成する。後者の不法行為では、民法七〇九条に言う「他人の権利」侵害の要件を判断するにあたっては、被侵害利益の性質とその侵害行為の態様との相互関係から判断されるべきであるが、少なくとも被侵害行為のなかに人格的諸利益が含まれると解される場合は解釈上で人権的価値充填が可能と考えられよう。⁽¹¹⁾これ等の例でも理解されるに、間接適用の手法は、方法論的視点から見れば、いわば一種の憲法適合的解釈の要請とも言えよう。すなわち、裁判官は法律の解釈に際して、憲法、なканずく基本的人権に配慮しかつ憲法適合的に解釈しなければならないからである。そ

の意味では私法規定の解釈に対して基本権が考慮しなければならないのは一般条項だけでなく、およそ解釈の余地のあるすべての条項について、憲法への配慮が要請されるといえよう。⁽¹²⁾

本説は、昭和三〇年代に有力憲法学者等⁽¹³⁾の支持を受けるとともに、主としてドイツ的アプローチの下に論議が進められるなかで、理論が深化して通説的位置を占めるに至ったものであるが、しかし、本説も、憲法上明白に私人間効力を認めている、例えば一五条四項、一八条、二八条などは直接適用の可能性を否定しているものではない。

そして、本説が通説とされる理由は、憲法上の人権は、なによりも一次的には对国家的な性格を持つこと、そして私人相互間の解決は、原則的に自治的かつ自律的作用に委ねることが憲法上の精神であり、そうである故に国家の介入はできるだけ慎重であるべきだと考えられるからである。これらの理由を含みながら、この研究に精力的に活躍している芦部教授の総括的な指摘こそ通説として支持される理由があるとも言えよう。すなわち「国家には許されない権利・自由への制限も、それが当事者間の意思決定に基づくものであれば許される場合がかなり存在すること、国家がそういう私人間の法律関係に人権規定と形式上矛盾するという理由だけで直ちに介入することは許されないこと、そういう法律関係を設定する自由もまた憲法で保障された基本権の一つであること、を認め、その限りで公法（公権）と私法（私権）との二元性と私的自治の原則を尊重しながら、人権規定の効力拡張の要請を充たす法的構成をここらみることが望ましい」し、さらに「単なる法律上の権利紛争を直接憲法上の人権問題として争う可能性（憲法論の過剰）を防いだり、伝統的な法理論に対して比較的に忠実な法曹実務にも受けいれ易い、という実効的な効用もきわめて大きい」⁽¹⁴⁾からである。

今日も一部で、直接適用かそれとも間接適用かで論議のあるところであるが、それは人権規定の適用に関する原則的態度の外見上の問題であつて、實際上の差異は少ないと言えよう。すなわち後者を採用した場合でも人権価値の意味充填の適用範囲に幅があり、もし人権規定を積極的かつ完全に実現することが社会的公序の理想観念だと考ええると実質上結果的に前者と変らないことになる。また民法的視点から言つても、憲法上の基本的人権規定が直接適用されるのと、民法上の公序に憲法が入りこむのとは、判断の実質的内容および判断の訴訟手続の両面においても、差異がないともいえる。⁽¹⁵⁾ その意味では、両者の区別を否定して、憲法適用説という名称の下に包括することもできよう。また後者説にも疑念がないわけではない。つまり、民法の公序良俗の内容の促え方によっては、かぎりなく直接適用説にも適用否定説にも接近することも考えられ、しかも、私的自治の尊重から出発するため、価値充填の振幅次第で、然るべき救済が行われない恐れを常に内存している理論とも言えよう。⁽¹⁷⁾ この意味では、対立する基本権の利益衡量を検討した上で、現実にある公序から、「憲法の精神に照らして『あるべき公序』が探究され、そのための基準を設定する」⁽¹⁸⁾ ことが急務ともいえよう。いずれにしろ直接適用説は、人権は権利というよりは道德的なし法的義務に転化して考へていることには原理的に問題があり、しかも「部分を全体化しがちなドイツの悪しき傾向の一例」⁽¹⁹⁾ で、もしも本説を採用すると「特定信条の持主のみによる同好会のごとき私的団体の存在も許されず、人権は権利というよりも法的義務に転化し、画一的な全体主義を帰結する」⁽²⁰⁾ ことさえ予想される。この点で間接適用説は立法によつて弾力的に処理されるべきであると説くのは妥当と言えよう。

今日の学説では間接適用説が一応は通説的見解になつてゐるが、以上のように、「両説とも克服しなければならない

問題を抱えているところから、人権と私人相互間の問題は、直接適用説か間接適用説かと単純に二者択一的に割り切るべきでなく、「権利・自由や人権を侵害する私的行為の性質上の相違に応じて、個々具体的に多様な角度から、人権保障の精神を実現するような法的構成をこころみることが必要」⁽²¹⁾であろうとの指摘が、学説に共通した認識である。換言すれば、この問題を考える基本的前提としては、いかなる基本的人権が、いかなる私的關係に、いかなる範囲で適用が可能かどうか、具体的ケースで、いわば對社会的効力に、「しほり」をかける理論的構築が要請されると思われる。また他方、学説の対立の背景には、公法と私法、国家と社会という、いわばこの二元論的体系がどのように評価するかという側面と、さらに憲法を法体系上でどのように位置づけるか等の問題が横たわっており、その意味では、憲法の歴史的特殊性と憲法的権利保障の本来的意義とを、對「国家」と「社会」との両面から再検討して、現在のな情況のなかの「憲法」の射程の有り様を考え直して見る必要がある⁽²²⁾であろう。

(1) ゲルホン・早川・山田訳『基本的人権——日米憲法の比較法的研究のために——』昭和三四四年刊行(有斐閣)二二三頁以下参照。

(2) 『公法研究』二六号「森順次、芦部信喜、田口精一、阿部照哉、稲田陽一、竹内重年」の各論文所収。

(3) 昭和四〇年代前半までの動きを詳細に検討した論文として、中村睦男『人権と私人相互關係』法律時報四一卷五号一〇八頁以下。

(4) 佐々木惣一『改訂日本国憲法論』四三二頁。

(5) 奥平康弘『私人間における思想・信条の自由』法学セミナー増刊『思想・信仰と現代』一二二頁。

(6) 稲田陽一「自由権の国、民相互間における効力について」公法研究二六号七六頁。

(7) 稲田陽一「憲法と私法の接点」二一頁以下参照。同「統憲法と私法の接点」八五頁以下参照。

(8) 田上教授も部分的に直接適用説を説いている。すなわち「人權のなかには、人民相互の關係においても、政府との關係におけると同様に尊重されることが自由主義的民主政治の要と認められる」ものに存在するとして、憲法一八条、一九条、二〇条を挙げ、そして基本的人權は「ひとり国家に対する關係のみならず、人民相互の關係においても認められるべきことが、新憲法の指導原理の要請である。したがって、このような人權の保障に反する人民相互の契約は無効である」としている(田上讓二『憲法要論』七五頁)。

(9) 阿部照哉『基本的人權の法理』一〇五頁以下参照。

(10) 阿部照哉「私法關係と人權」『憲法の基本判例』一七頁。

(11) 種谷春洋「私人間の法律關係と憲法」『Law School』一六号四一頁以下参照。

(12) 小山剛「私法關係における基本權の保護——基本權の私人間効力と国の保護義務——」法学研究(慶応大学)六五卷八号八一頁。

(13) 法学協會編『註解日本國憲法』二九九頁では次のように解説している。「一般的には、憲法上の權利は、國家に対する人民の權利としての性格をもつから、私人間においては、當然に妥当しない……しかし、憲法が諸々の權利を基本的人權として承認したことは、それらの權利が不当に侵されないことを以つて國家の公の秩序を構成することを意味すると考えられるから、何等の合理的な理由なしに不当に權利や自由を侵害することは、いわゆる公序良俗違反(民法九〇条)の問題を生ずることがありうる」。

(14) 芦部信喜「私人間における人權の保障」芦部編『憲法Ⅱ人權(1)』六八―六九頁。

(15) 川井健「特定の住居で宗教活動をしない約束と憲法第二〇条第一項」民商法雜誌第五七卷第六号九四〇頁では次のように指摘していることは注目されよう。すなわち「もともと民法上の公序は広い内容のもので、(イ)憲法そのものを含みうるのみならず、(ロ)憲法の精神ないし趣旨をもとりこみうるし、(ハ)もっとひろく憲法以外の法ないしその趣旨、(ニ)さらには社

会的妥当性という基準をも含みうる。そこで憲法違反はすべて公序違反と評価されるのであり、その結果、憲法の条文が適用されるというのも、公序が適用されるというのも、いやくも判断の内容の基準に関するかぎり差異を生じない。

- (16) 有倉僚吉「精神的自由権と私人相互関係」法学セミナー増刊『思想・信仰と現代』八六頁。山内敏弘「私人間における人権と思想信条の自由」中村睦男他『憲法判例の研究』一三二―一三三頁では次のように説いている。すなわち「憲法が一国の最高法規とうたわれている日本国憲法の下では、公法と私法が二元的に分離対立し、憲法は公法の一部に含まれるとする法体系論が成立しえないことはほぼ明らかといえよう。私法領域も、今日では、最高法規たる日本国憲法の下に置かれ、したがって、日本国憲法の条規に反する法律、命令処分等はたとえそれが私法領域のものであれ、違憲無効となることは当然といえよう。もちろん、憲法の規定は多かれ少なかれ抽象的であり、また原則的であつて、具体的な事実関係に直接適用されるのは憲法の下位にある場合が多いことは、なにも民法法領域に限らず、公法、刑事法においても同様である。公法、刑事法領域において具体的な事実関係に直接適用されるのが多くの場合、下位の行政法規、刑事法規であるからといって、公法、刑事法の法律関係の場合に間接効力説を必要性はないのと基本的には同様に、民法法領域においても、直接具体的には多くの場合、憲法の下位の民法法が適用されるからといって、あえて直接効力説とは異なるものとしての間接効力説を説くことにどれだけの具体的意義があるかについて、私は、疑問に思う……しいて名付ければ、私も……憲法適用説とでも呼ぶ立場をとる」。

- (17) 三浦敏克「基本権の第三者効力」立命館法学一九七四年四・五・六号五四一頁。

- (18) 阿部照哉「私法関係と基本的人権」ジュリスト憲法判例(第三版)九頁。

- (19) 佐藤幸治「私人間における基本権の効力」阿部照哉編『憲法——判例と学説』七九頁。

- (20) 佐藤幸治『要説コメ日本国憲法』八四頁。

- (21) 芦部信喜『現代人権論』九二頁。橋本教授も「率直にいうと、直接適用説にせよ、間接適用説にせよ——直接と間接との違いはあるが——憲法の第三者効力を認めることに変わりはない。問題は、直接適用か間接適用かに中心があるのではなく、むしろ、いかなる基本権規定が、いかなる法律関係に、いかなる程度で、及ぶのか、ということにあると見る

べきであろう。その意味において、民法の一般条項の解釈の問題があるとして打ち切らずに、憲法解釈の問題として、なお、究明する必要があると思われる」(橋本公巨『憲法原論』一六四頁)。

(22) 学説への次の疑問はそれを物語っている。すなわち「第一に——西ドイツの理論とアメリカの理論が整合的に統合しうるものかの疑問……第二に……『憲法』の射程の問題と、議会の権限の問題が混同されている傾向……第三に、間接適用と言っても、究極的課題は、裁判所がどのように公序を認すべきかであり、……明確なコンセンサスは窺えない。しかし、何より重要なことは、このような方向では、憲法の性質と日本国憲法の保障する憲法的権利の性質についての問題が曖昧なまま終ってしまう点である。……結局基本的人權を原則として对国家的と見るか、社会にも妥当すると見るかは、実は『憲法』の意味と憲法的権利保障の意味についての理解の差異に由来するものと思われる。この問題が提起するより根源的な問題について考察しない限りは、『憲法』の射程の問題は十分に解決できない」(松井茂記「憲法と新しいリバータリアニズム——『国家』、『社会』そして憲法の射程」ジュリスト八八四号五三頁)。

四 判例の動向

基本的人權が、私人間に適用できるかどうかに関わった判例は多数にのぼる。その判例を概観すると、学説の動向と符号するように間接適用説に立った判例が下級審で数多く採用されているのが一つの特徴と言える¹⁾。

現行憲法が施行されてまもなく、新聞社における、いわゆるレッドパージ事件の福岡地裁小倉支部の判決(昭和二年一〇月裁判所時報六六号)は有名である。すなわち「私人の法律行為が是等の規定(憲法一九条、二一条)に反する故を以って直接に之によって無効とせられるのではなく、唯それが右憲法の条項の精神に違反する場合に於いて

は、民法九〇条に所謂公の秩序、善良の風俗に反するものとせられる結果、私法上も無効とせらるるのである」と判示して、いわゆる間接適用説を採用しているのは代表的一例と言えよう。

特に、この種の問題が提起される事例として、労使間、すなわち使用者の基本権の侵害を問うケースが多い。例えば、運輸会社の乗務員に対して、身体、所持品等の検査を定めた、就業規則の効力につき、福岡地裁（昭和三六年労民一二巻一号）は、検査方法、程度が著しく不合理で、民法九〇条により明白に無効としたのも一例である。とりわけ、昭和四〇年代から五〇年代に入って、労働市場に女性労働力が増加するに伴って、相対的に女子労働に関わる訴訟が多くなったのも、一つの特徴的なことと言えよう。

その先駆けとして、女子結婚退職制が問われた訴訟で、その制度は、合理性を欠く性差別であり、しかも、憲法二四条が保障した結婚の自由を合理的理由なくして制限するもので、「民法九〇条に違反して効力を生じない」（住友セメント事件東京地判昭和四一年労民一七巻六号）と判示して、社会的にも関心を集めたことは周知の通りである。⁽²⁾特に、女子若年定年制が争われたケースでは、いずれも間接適用説が採用されて、その制度が否定されていることは注目されよう。年代順に示すと、岩手経済農協連合会事件（盛岡地判昭和四六年労民二二巻二号）、名古屋放送事件（名古屋高判昭和四九年判例時報七五六号）伊豆シャボテン公園事件（東京高判昭和五〇年労民二六巻一号）などであり、いずれも悪しき慣行の上に制度化されていた厳しい職場の現状に、人権確立の、一つの風穴を開けたことは確かと言えよう。⁽³⁾

このような下級審判例が、主として間接適用説を採用する動きのなかで、最高裁は、どの説に立った判旨なのか、

不透明の判例を残している。すなわち最初の事例として、校内で政治活動をしないという条件で雇傭された私立学校の教員が、共産主義の著書を販売したとの理由で解雇が争われた、いわゆる十勝女子商業事件で、最高裁は「憲法で保障された、いわゆる基本的人権も絶対のものではなく、自己の自由意思に基づく特別な公法関係上または私法関係上の義務によって制限を受けるものである……（本件労使の）特約は有効であつて、これをもって所論憲法または民法上の公序良俗に違反した無効のものであるということとはできない」として、教員の解雇を容認している。判旨を一読する限り、どの立場を採用しているのか不明瞭であり、特に、判示のなかで「特別の公法関係上の義務による制限」という理由を示したことは、本件事例が私法関係という性格故に、不用意のそしりを免れないという評価は妥当と言えよう。

このような最高裁の不透明な姿勢は、昭和四〇年代にも継続される。すなわち養子縁組契約に際して、養親と養子との間で、特定の住居で布教または祭祀等の宗教活動を行なわないことを約束し、それを養子が破つたことを理由にして縁組契約の解消が争われた事例で、最高裁は、「憲法二〇条が同一九条と相まつて保障する信教の自由は、何人も自己の欲するところに従い、特定の宗教を信じまた信じない自由を有し、この自由は国家その他の権力によって不当に侵害されないということで、本件のように特定の場所で布教または祭祀を行なわないことを私人間で約束することを禁ずるものではない」と判示している。⁽⁷⁾

以上の二つの判例で見られるように、人権の適用を私人間相互間が制約する契約は、生活全般に関わる制約でなく、あくまでも特定の場所における、一定の活動の制約を自発的に決定した以上（私的自治）、直ちに憲法違反に該当す

るものではないとして、いわゆる第三者効力については明確な判断を示していない。しかしながら、いずれも私人間への効力を一般的に否定していないこと、とりわけ前者の判例の憲法適用方法として、「憲法または民法上の公序良俗に違反した無効のものである」ということはできない」としていることは、默示的に直接適用か間接適用かという問題については、二者択一的なものと促えていないと解することもできよう。むしろ判旨が明確な判断を示していないというより、いずれの事例でも、その約束（契約）が社会通念上で、不当性の見地より公序良俗違反の問題がなかったが故に憲法上の明確な態度を示さなかったという側面もあると言えよう。

最も一方で、直接適用説を採用したのではないかと評価される判示もあり注目されよう。すなわち、労働組合の統制権と組合員の立候補の自由（政治活動の自由）が問題となつた、いわゆる三井美唄労組事件で、最高裁は、公職選挙における立候補の自由は「憲法の保障する自由な権利であるから、これに対する制約は特に慎重でなければならず、組合の団結を維持するための統制権の行使に基づく制約であっても、その必要性と立候補の自由の重要性とを比較衡量して、その許否を決すべきである」という立場にたつて、組合の方針に反して立候補しようとする組合員に立候補しないように勧告または説得することは許されるが、断念を要求してこれに従わないことを理由に、処分することは統制権の限界を越えた違法」のものといえろと判示した。組合員の立候補の自由、すなわち憲法上の参政権（一五条）については直接的に効力を有すると判断したのは、その権利が民主政治の基礎的権利の中核として、重要な位置を占めるものと認めたからにほかならないと言えよう。¹¹⁾

このように最高裁が長い間、明確な判断を示してこなかったのは、学説の動向と符号するところがあると考えられ

るが、いわゆる三菱樹脂事件¹²において、基本的には間接適用説を認定する旨を明らかにしたことは注目されよう。本件は周知のように、入社試験において、学生時代の政治活動について虚偽を申告したという理由で、本採用の拒否が争われたケースである。

判旨はいう。憲法一九条、一四条は、「その他の自由権的基本権の保障規定と同じく……もつぱら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない」として、伝統的な公法、私法の二元論を維持し原則的に直接適用説を否定している。そして、私人関係における劣位者の自由や平等等の侵害に言及して、具体的な「態度、程度が社会的に許容しうる限度を越えるときは……立法措置によつてその是正を図ることが可能である」。また他方「場合によつては、私的自治に対する一般的制限規定である民法一条、九〇条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によつて、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を越える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方法も存する」と判示して間接適用説に一定の理解を示している。しかし、これを「絶対視」したり、国や公共団体の「統治行為の場合と同一に律すること」は許されず、いわゆる間接適用説を採用できるのは、「社会的許容性の限度を越える侵害」の場合に限られるとした。

本判決に対する評価として、私的支配関係のなかでの個人の人権価値の実現に極めて消極的論調であるところから、間接適用説を予定しても、私法の一般条項への人権価値の意味充填が消極的になり、結果的に「無効力説と選ぶところがない¹³」という厳しい批判が一部にみられる。確かに、判旨のいう間接適用説は、憲法上の人権規定の精神を全法

秩序における一般原則として私人間にも実現する通路として考えるのではなく、むしろこれを排除する、いわば「私的自治」の領域内で導入することが望ましいという論調であり、その意味からすると、採用基準が曖昧、かつ人権保障に消極的で結果的に無効力説に近い間接適用説という多くの評価は妥当と言えよう。特に判旨は「私的自治の名の下に優位者の支配力を無制限に認めるときは、劣位者の自由や平等を著しく侵害または制限することとなるおそれがあることは否み難い」という。しかし、それにもかかわらず、人権規定の適用ないし類推適用を排除する理由として、適用範囲の判定の困難や公権力と私的関係の質的区別を示しているが、前者については判定が困難な問題を説明するのが裁判所の存在理由であるし、後者は法理論的問題であって、現実には公私の融合化が浸透するなかで、本件のような人権侵害事例が多発していることを考えると、判旨で示した「適切な調整を図る」法的方法を積極的に示すべきだといえよう。⁽¹⁵⁾ また、判旨は私的支配の態様、程度、規模等が多様なので、立法措置が講ぜられるまでは、司法的救済は消極的であるべきだという態度を示している。しかし、人権の置かれた厳しい現実を考えると、司法的救済には積極的立場をとるべきだといえよう。何故なら「裁判所をつうじての法創造的な役割が期待されるし、それを導くのは、憲法上の価値体系にはかならない。おなじことは、民法の一般原則や不法行為に関する諸規定の解釈運用についてもいえる。『公序』にしろ、新しい不法行為概念(例、プライバシー)にしろ、またそれに対する救済手段にしろ、単純なる法律解釈で適切なる運用ができるわけではない。ここではより多く法創造的な機能が期待されているといつてよい」⁽¹⁶⁾ からである。とりわけ本件のように、経済取引になじまない精神的自由が問われるケースでは、より一歩進めて、学説や諸外国の実例を参考にして、人権規定の適用を積極的に肯定すべきであつたといえよう。いずれにしろ、

本判決では、経済的自由権（二二条、二九条）を精神的自由権より優位に置き、しかもあたかも経済的自由権には、直接適用説を認めたような判示をして、そこから私人間の「契約の自由」を引き出しているなど、人権に対応する姿勢に矛盾性をもった判例ともいえよう。⁽¹⁷⁾

本件判決後は、どちらかというところ消極的ながら間接適用説に立脚しているといえよう。すなわち、私立大学における学生の政治活動が、大学の規則に違反するとして、学生を処分したことが争われた、いわゆる昭和女子大学退学処分事件で最高裁は次のように判示している。⁽¹⁸⁾ 憲法の人権保障が「私人間の関係について当然に適用ないし類推適用されるべきでない」とし、大学に無届とする学生の署名運動等を禁ずる大学の規則が「直接憲法の基本規定に違反するかどうかを論ずる余地はない」としながらも、処分の判断基準を「三菱樹脂事件判決」の「社会的許容性」を「社会通念に照らして合理性」に置き換えて、政治活動を理由として退学処分することは、「直ちに学生の学問の自由及び教育を受ける権利を侵害し公序良俗に違反するものではない」と判示している。ただ、本件で問われたのは、教育上の特別な監督関係における自由と権利であるところから、三菱樹脂判決を引用して、第三者効力の法理をそのまま導入していることには批判が強い。⁽¹⁹⁾

また、昭和五〇年代に入って、日産自動車女子若年定年制事件で最高裁は、⁽²⁰⁾「性別のみによる不合理な差別を定めたものとして民法九〇条の規定により無効であると解するのが相当である（憲法一四条一項、民法一条ノ二参照）」と判示している。判決はきわめて簡潔に判断して、間接適用説の文言も示されていないが、他方で判例変更も示されていないので、基本的には間接適用説に裏づけられているといえよう。本判決を含めて、第三者効力説は、間接適用

説が判例上で通説となつたと見る事ができよう。今後の問題は、憲法上の各種人権が、私人相互関係で、具体的適用基準を明確化するとともに、人権衝突の具体的調整基準の設定をどのようにするかが、判例上で要請されるといえよう。

- (1) これらの動きを全般的に分析した論文として、さしあたり、田口精一「私人相互間の法律関係と人権規定」有倉遼吉教授還暦記念編『体系・憲法判例研究Ⅱ』六八頁以下。下級審判例のなかには「共産党またはその同調者であることを理由とする解雇は、憲法一九条、二一条一項、労働基準法三条に違反し無効である」(東京地判昭和三十一年八月)というように、直接適用説に立つたような判例もみられるが、数は少ない。
- (2) 結婚退職制をめぐる訴訟事例を検討した論文として、小西國友「結婚退職」ジュリスト五〇〇号五二頁以下。
- (3) 坂本福子「職場における差別と裁判」ジュリスト増刊『現代の女性——状況と展望』一一〇頁以下参照。これ等の判例を解説したものとして、赤松良子編『解説女子労働判例』。
- (4) 最高裁昭和二十七年民集六卷二号二五八頁。
- (5) 阿部照哉「私法関係と基本的人権」ジュリスト『憲法判例(第二版)』五頁。
- (6) 最高裁昭和四二年民集二二卷四号九三七頁。
- (7) この判例を解説した上で、鈴木重信教授は「特定の住居で宗教活動をしてない約束と憲法第二〇条第一項」法曹時報一九卷八号一九二頁で「個人対個人で永久にあらゆる場所で特定の宗教上の行事をしてない等の約束がなされた場合、これに関する民事上の請求については、むしろ、個人の自由に対する著しい制限として、権利濫用(民法一条三項)、公序良俗違反(同九〇条)等により無効として解決すべきではないか」と、いわば間接適用説的解釈をしていることは注目されよう。
- (8) 中村睦男「人権と私法関係」芦部編『演習法律学大系2 演習憲法』一六七頁。

(9) 川井健「憲法における人権保障規定の私法的効力」判例時報七二四号一二頁。

(10) 最高裁昭和四三年刑集二二卷一三号一四二五頁。

(11) 組合の統制権と政治的自由を分析した論文として、山口浩一郎「労働組合における組合員の権利」東大社研編『基本人権5各論』四三六頁以下参照。

(12) 最高裁昭和四八年民集二七卷一十一号一五三六頁。東京高裁（昭和四三年労民集一九卷三号七九一頁）は次のように判示している。すなわち「人の思想、信条は身体と同様本来自由であるべきものであり、その自由は憲法第一九条の保障するところであるから、企業が労働者を雇用する場合等、一方が他方より優越した地位にある場合、その意に反してみだりにこれを侵してはならないことは、明白といふべく、人が信条によつて差別されないことは憲法第一四条、労基法第三条の定めるところであるが、通常の商社会社においては、新聞社、学校等特殊の政治思想的環境にあるものと異なり、特定の政治的思想、信条を有する者を雇用することが、その思想、信条のゆえに直ちに事業の遂行に支障をきたすとは考えられないから、その入社試験の際、応募者にその政治的思想、信条に係のある事項を申告させることは、公序良俗に反し、許されず、応募者がこれを秘匿しても不利益を課しえない」として、実質的に解雇と同一の作用を営む本件解約は労働基準法三条違反で無効とした。

(13) 阿部照哉「基本的人権の法理」一一六―一一七頁。有倉遼吉「三菱樹脂事件最高裁判決の憲法的評価」法学セミナー二二〇号二頁では「労働者の採用に際しては……法律その他による特別の制限がない以上、憲法二二条、二九条に基づく経済活動の自由が個人の思想・信条の自由に優越せしめられる、公務員の採用の場合と同じように思想、信条によつて差別すべきでないという社会通念が成立し、それが現実の公序の内容を形成する段階にいたつてはじめて両者の優位関係が逆転することになるのであろう。これでは無効力説を選ぶところはない」として、「無効説」を採用したと評価している。

(14) 中村睦男『憲法三〇講』四八頁。作間忠雄「私法関係における基本的人権の保障」明治学院論叢法学研究二九号六頁。

(15) 小林直樹『憲法判断の原理上巻』一二七―一三〇頁参照。

(16) 奥平康弘「私人間における思想・信条の自由」ジュリスト五五三号四四頁。

- (17) 佐藤昭夫「三菱樹脂最高裁判例の問題点」ジュリスト五五三号六〇頁以下参照。
- (18) 最高裁昭和四九年民集二八卷五号七〇九頁。
- (19) 有倉遼吉「昭和女子大事件と基本的人権」法学セミナー二二九号二頁。森田明「ジュリスト五九〇号昭和四九年度重要判例解説」二二頁以下。
- (20) 最高裁昭和五六年民集三五卷二号三〇〇頁。
- (21) 中山勲「私的団体の性別による差別と憲法——女子若年定年制事件——」『別冊ジュリスト九五号憲法判例百選Ⅰ(第二版)』二二〇頁以下参照。

五 おわりに

明治憲法では、臣民（国民）の人権は、国によって恩恵的に与えられ（国賦人権）、その性格故に、いわゆる法律の留保の下に保障されていた。従って、私人相互間の規律は、包括的に立法者に委任されていたことは言うまでもない。しかし、現行憲法の人権は、自然法を基底にして位置づけられたばかりか、その量も拡大した。そして人権の内容や保障の仕方も、国民主権を前提にして大きく転換したことは周知の通りである。特に第三者効力の問題と関連して考えると、国家に対する防衛権の性格の人権に加えて、市民関係（一八条）や家族関係（二四条）さらに労使関係（二八条）などの、いわゆる私人相互間を規制する規定も設けられるに至っている。このことは、新しい社会に対応した、いわば伝統的憲法観念の修正化とも言えるし、法的には公法、私法の融合化現象ともいえる。このような動向

を前提に、人權の普遍性と法の規範圏の維持という面両から考えると、私人相互間にも実現化する方向で、法の解釈を積極的に適用することが望ましいと言えよう。

現行憲法自身が謳っているように、基本的人權は「過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の國民に対して、侵すことのできない永久の權利として信託されたもの」(九七条)であり、さらに翻つて基本的人權を考えてみると、この權利の觀念自体は、一個の人間が人格的自律の存在として実存する上で、不可欠に結びついている側面を本質的に所持している。その意味では、對公權、對私權とを問わないで妥当すべき性格を持つものである。従つて、この觀念を定着させることが、文字通りに、法体系上で憲法が最高法規に位置づけられる實質的裏付にもなると言えよう。

學說、判例等で概観したように第三者効力問題は、直接適用か間接適用かというカテゴリー的立場で論議し処理することは必ずしも生産的でないともいえる。例えば後者を採用したとしても、人權規定の趣旨が説き及ぶ論調によつて、前者にも接近するし、さらに極端な場合は無適用説にも近くなる。従つて、この問題は個別的かつ具体的に検討すべき事柄である。しかし、一般的には、事例の中味が憲法理念が無視され、しかもその放置が社会的立場からマイナス性を有する場合は、人權精神を生かす途を積極的に設定すべきであろう。この意味で、人權衝突が発生して比較衡量する具体的調整基準の一例として、(一)異種の人權間においては精神的自由は絶対的なものであること、(二)社會權は經濟的自由の原則より優位であること、(三)同種の人權間の場合は両者が對等であるかどうかを考え、對等の場合は私的自治の原則を排除しないこと、などの基準導入の提言¹⁾は、この問題を解く一つの鍵を示唆していよう。

(1) 有倉遼吉『精神的自由と私人相互関係』法学セミナー増刊『思想・信仰と現代』八八頁以下。